

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.774 van 15 december 2008
in de zaak A. 189.380/X-13.879.**

In zake : Roland DEVIS,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. DE CUYPER,
kantoor houdende te 9100 SINT-NIKLAAS,
Vijfstraten 57

tegen :

de gemeente NEVELE.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Roland DEVIS op 18 augustus 2008 heeft ingediend, en waarin hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het besluit van 28 april 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele waarbij aan de b.v.b.a. DE WULF de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het uitbreiden van het “funerarium” en het bouwen van een afdak op een perceel gelegen te Nevele, Merendreestraat 30, kadastraal bekend sectie B, nr. 1049/h;

Gezien het administratief dossier;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. HUYGENS, die loco advocaat W. DE CUYPER verschijnt voor de verzoekende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

1.1. Op de terechtzitting heeft de verzoeker gesteld zich niet te verzetten tegen het laattijdig neerleggen door de verwerende partij van haar administratief dossier.

1.2. Gelet op het feit dat de verwerende partij op de terechtzitting niet is verschenen noch vertegenwoordigd was, wordt zij bij toepassing van artikel 4 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, geacht in te stemmen met de vordering van de verzoeker.

2. Feiten

2.1. De verzoeker is eigenaar van een hoeve gelegen te Nevele, aan de Overbroekkouterslag 17, die hij samen met zijn echtgenote bewoont. Het perceel van de verzoeker paalt rechtstreeks aan de percelen van de b.v.b.a. DE WULF, waarop het bestreden besluit betrekking heeft. De percelen van de b.v.b.a. DE WULF palen aan de ene zijde aan de Merendreestraat en aan de andere zijde aan de Overbroekkouterslag. Aan de zijde van de Overbroekkouterslag situeert zich ook de woning van de zaakvoerder van de b.v.b.a.

De b.v.b.a. DE WULF baat op deze percelen sedert 1999 een “funerarium” uit (overname milieuvergunning dd. 16 oktober 2000) dat uit twee gebouwen bestaat. Een gebouw waarin zich de rouwkamers bevinden en een gebouw dat momenteel gebruikt wordt als garage voor de ceremoniewagens en als bureauruimte. Dit tweede, langwerpige gebouw is in de lengte langsheen de perceelgrens van het erf van de verzoeker ingeplant. Dit gebouw bestaat uit 1 gelijkvloerse verdieping met een laag zadeldak en heeft een nokhoogte van 5,30m. Het heeft een lengte van circa 29m en een maximale breedte van circa 7,5m. Gezien vanaf de Overbroekkouterslag start dit gebouw enkele meters vóór het einde van de woning van de verzoeker en loopt dit volledig door tot achter de tuin van de verzoeker. Vóór en aansluitend aan dit gebouw staat een afdak/carport (zo’n 8m

lang en 4m breed) met een hoogte van circa 2,85m. Dit afdak is niet vergund. Het staat gedeeltelijk naast de woning van de verzoeker en gedeeltelijk naast de voortuin. Het wordt momenteel gebruikt voor de opslag van allerhande rommel.

2.2. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Gentse en Kanaalzone is het bedrijf van de b.v.b.a. DE WULF gelegen in agrarisch gebied. Het bij besluit van 9 november 2006 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen gedeeltelijk goedgekeurde ruimtelijk uitvoeringsplan “Voorde-Kouterken” houdt een deelplan in dat een oplossing voorziet voor de zonevreemdheid van het bedrijf van de b.v.b.a. DE WULF en een beperkte uitbreidingsmogelijkheid toestaat. Deze uitbreidingsmogelijkheid situeert zich enerzijds rond het eerste gebouw met de rouwkamers en anderzijds aansluitend op het tweede gebouw, op de plaats waar momenteel het afdak is ingeplant.

2.3. Op 7 maart 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de b.v.b.a. DE WULF bij het gemeentebestuur van Nevele een aanvraag in om stedenbouwkundige vergunning voor het uitbreiden van het “funerarium” en het bouwen van een afdak.

De verzoeker verklaart omtrent de inhoud van de aanvraag wat volgt:

“Deze aanvraag voorziet in een uitbreiding van het eerste zowel als het tweede gebouw.

De uitbreiding van het tweede gebouw is voorzien enerzijds in de hoogte en anderzijds in de lengte op de plaats waar momenteel het onvergunde afdak is ingeplant.

Het bestaande gebouw met een nokhoogte van 5,30m, wordt uitgebreid met een volwaardige tweede verdieping en wordt daarmee verhoogd tot een nokhoogte van 9,17m.

Bovendien wordt dit gebouw naast de woning en voortuin van verzoeker verlengd met zo’n 11m (9,5m op gelijkvloers + terras op verdieping).

Op het gelijkvloers zal het bestaande gebouw een werkplaats, garage, ontvangstruimte en lift omvatten. In de nieuw aangebouwde ruimte, die een oppervlakte heeft van 9,5m x 4,65m, wordt een personeelsruimte en bureel voorzien.

Op de verdieping plant de aanvrager klaarblijkelijk een grote zaal met horecabestemming, met (volgens het plan) toog, werkblad, frigo, sanitair, vestiaire en lift. De nieuw aangebouwde ruimte zal een keuken en een terras omvatten”.

Dit gebouw, met een totale lengte van 42,25m, een maximale breedte van 7,50m en een nokhoogte van 9,17m wordt ingeplant op een afstand van 2,43m van de perceelgrens met de verzoeker.

Over de exacte ligging van de perceelgrens loopt tussen partijen een geschil voor het Vredegerecht van Zomergem.

2.4. De aanvraag wordt niet aan een openbaar onderzoek onderworpen.

2.5. Op 28 april 2008 geeft de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning af aan de aanvrager. Dit is het bestreden besluit.

De vergunning is gemotiveerd als volgt:

“De vergunning kan worden verleend gezien de overeenstemming van de aanvraag met de stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Voorde-Kouterken’”.

3. Grondvoorwaarden tot schorsing

3.1. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3.2. Ernstig middel

3.2.1. Het eerste middel is

“Genomen uit machtsoverschrijding wegens:

Schending van art. 8 §1, § 2, § 5 en art. 5 en 6 van het Decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (DIWB) en schending van de artikelen 2, 3 en 4 van het besluit van 20 juli 2006 van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets; schending van de artikelen 2 en 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schending van de formele motiveringsplicht en van de materiële motiveringsplicht,

Doordat

Het bestreden besluit niet de minste vermelding maakt van (de resultaten van) de watertoets noch een waterparagraaf inhoudt.

En doordat het bestreden besluit niet vermeldt waarom geen toepassing wordt gemaakt van de watertoets.

Terwijl

Het DIWB en het uitvoeringsbesluit dd. 20.07.2006 een uitdrukkelijke formele motivering vereisen omtrent de watertoets.

Een bestuurshandeling maar wettig is voorzover zij afdoende formeel én materieel gemotiveerd is.

Zodat

De bestreden beslissing de in het middel aangehaalde artikelen en beginselen schendt”.

3.2.2. Artikel 8, § 1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna : DIWB) luidt als volgt:

“§ 1. De overheid die moet beslissen over een vergunning, plan of programma als vermeld in § 5, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma's, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.
(...)”.

Artikel 8, § 2 DIWB bepaalt dat de beslissing die de overheid in het kader van artikel 8, § 1 neemt, wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid.

Artikel 3, § 2, 17/ van hetzelfde decreet bepaalt dat onder het begrip “schadelijk effect” verstaan moet worden:

“ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte woningen en bedrijfsgebouwen, gelegen buiten overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen”.

Artikel 4, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de

adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, luidt als volgt:

“Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, moet de motivering van de beslissing over een vergunningsaanvraag voor de toepassing van de watertoets een duidelijk aangegeven onderdeel bevatten, de waterparagraaf genoemd, waarbij, eventueel rekening houdend met het wateradvies, een uitspraak wordt gedaan over:

- 1/ de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem;
- 2/ in voorkomend geval, de voorwaarden en maatregelen om het schadelijke effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te verminderen, te herstellen, of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van het hemelwater of de vermindering van de ruimte voor het watersysteem, te compenseren;
- 3/ een toetsing van de beoordeling van de vergunningsplichtige activiteit en de opgelegde voorwaarden en maatregelen aan de doelstellingen, bepaald in artikel 5 van het decreet”.

3.2.3. Uit het geheel van deze bepalingen volgt dat een beslissing waarbij een vergunning wordt verleend een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, § 1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken, hetzij dat uit het voorwerp van de vergunning geen schadelijke effecten kunnen ontstaan als bedoeld in artikel 3, § 2, 17/ DIWB, hetzij dat zulke effecten wel kunnen ontstaan, maar dat die door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld.

Met de verzoeker wordt vastgesteld dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwerende partij enige watertoets met betrekking tot de aangevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft doorgevoerd.

Het bestreden besluit is derhalve genomen met miskennis van de in de aanhef van het middel als geschonden ingeroepen bepalingen.

Het eerste middel is ernstig.

3.3. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.3.1. De verzoeker omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt:

“In de feiten werd reeds aangegeven dat verzoekende partij met zijn gezinswoning paalt aan het perceel waarop de aangevraagde stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft.

Bij de behandeling van de verschillende middelen, is de hinder die verzoekende partij zal lijden reeds uitvoerig ter sprake gekomen. Deze hinder kan nogmaals als volgt worden samengevat:

- Een aantasting van het zicht van verzoeker (visuele hinder). Door de inplanting van een gebouw met dergelijke omvang vlak bij de perceelsgrens en langsheen de voortuin, woning en tuin van verzoeker, wordt het zicht van verzoeker op extreme wijze gedegradeerd.
- Hinder door beperking van de lichtinval. Door de inplanting van genoemd gebouw op de locatie in kwestie wordt de lichtinval op het perceel van verzoeker, m.n. in de tuin, in de zijgevel en in de achterzijde van de woning van verzoeker ernstig beperkt, met een onvermijdelijke aantasting van het woongenot van verzoeker tot gevolg. De zijgevel zal nagenoeg volledig afgeschermd worden van zonlicht.
- Geluidshinder door de vergunde functie horeca. Door voor de eerste verdieping van het betrokken gebouw de functie horeca te vergunnen, zal onvermijdelijk een ernstige lawaaihinder ontstaan voor verzoeker. Op het eerste zicht is de functie in kwestie niet milieuvergunningsplichtig, zodat een beoordeling van de hinder veroorzaakt door de functie van het gebouw, enkel in het kader van de stedenbouwkundige vergunning kan plaats vinden. De vergunde functie zal een sterke toename van verkeer naar en op het aanpalende perceel met zich meebrengen samen met het daaruit volgende lawaai van wagens, in en uitstappen van personen, enz. Even onvermijdelijk is de geluidshinder die zal ontstaan als gevolg van de vergunde functie door het gebruik van deze zaal zelf, die ingeplant wordt op slechts enkele meters van de tuin en woning van verzoeker”.

3.3.2. De verzoeker beroept zich samengevat op visuele hinder, hinder door beperking van de lichtinval met aantasting van zijn woongenot en geluids- en verkeershinder.

De fotoreportage van de verzoeker, met in het bijzonder de simulatiefoto, ondersteunt het betoog van de verzoeker.

De uiteenzetting van de verzoeker bevat voldoende concrete en precieze gegevens die aannemelijk maken dat de verwezenlijking van de vergunde bouwwerken een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten van de Raad van State.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 28 april 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele waarbij aan de b.v.b.a. DE WULF de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het uitbreiden van het “funerarium” en het bouwen

van een afdak op een perceel gelegen te Nevele, Merendreestraat 30, kadastraal bekend sectie B, nr. 1049/h.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien december 2008, door :

de H.	P. LEFRANC,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

P. LEFRANC.